

MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN LO RELATIVO A LOS DELITOS DE COHECHO Y SOBORNO, AUMENTANDO LAS PENAS, TIPIFICA LOS DELITOS DE SOBORNO ENTRE PARTICULARES Y DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL; Y LA LEY N° 20.393, QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS DE COHECHO QUE INDICA.

BOLETÍN N° 10.739-13

OBJETIVO	AUMENTAR LAS SANCIONES QUE EL CÓDIGO PENAL ESTABLECE PARA LOS DELITOS DE COHECHO Y SOBORNO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS NACIONALES O EXTRANJEROS, TIPIFICAR Y CASTIGAR LOS DELITOS DE SOBORNO ENTRE PARTICULARES Y DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL, Y ELEVAR LAS PENAS DE LOS DELITOS DE COHECHO Y SOBORNO CONSIDERADOS EN LA LEY QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.
TRAMITACIÓN	COMISIÓN MIXTA
ORIGEN DE LA INICIATIVA	MENSAJE
NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL	No tiene
URGENCIA	DISCUSIÓN INMEDIATA
COMISIÓN	MIXTA
SUGERENCIA DE VOTACIÓN	APROBAR

IDEAS CENTRALES

I. Origen y tramitación

Proyecto ingresó el 08 de junio de 2016 y es una moción de los Senadores Araya, Espina, de Urresti y Larraín.

II. Contenido del Proyecto

El proyecto despachado por el Senado en primer trámite constaba de dos artículos:

- El Artículo 1º que reemplazaba varios artículos del código penal (fundamentalmente en el caso de malversación de fondos públicos y cohecho).

- El Artículo 2º que modificaba la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica

El proyecto, luego de una indicación sustitutiva del Ejecutivo, y el despacho de la comisión, el proyecto aprobado establece las siguientes modificaciones:

Delito de malversación de caudales públicos¹:

1) en el artículo 233 del código penal:

- Aumenta la pena de presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, a **presidio menor en sus grados medio a máximo** si la sustracción excediere de 1 UTM y no pasare de 4 UTM.
- Si la sustracción excediere de 4 UTM y no pasare de 40 UTM, aumenta de presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, a **presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo**
- Si la sustracción si excediere de 40 UTM, mantiene el presidio mayor en sus grados mínimo a medio y **elimina la multa de once a quince unidades tributarias mensuales.**
- En todos los casos con una multa de hasta el doble de lo sustraído** y a pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo a inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.

2) en el artículo 235 del código penal: También referido al delito de malversación de caudales públicos

Se aumenta la sanción al empleado que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo por **la mitad de lo que hubiere sustraído** (hoy es desde 10% al 50% de lo sustraído).

3) En el artículo 240: Funcionario que se interesa directa o indirectamente en un contrato u operación que deba conocer en razón de su cargo

-se aumenta la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo (o es su grado medio), se mantiene la inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y se aumenta la multa de la mitad al tanto del valor del interés que hubiere

¹ La conducta descrita se refiere al empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los substraiga,

tomado en el negocio.

-Además, se establecen y detallan casos concretos en esta norma (cosa que en la actual redacción no ocurre): y se refiere, en primer lugar, al funcionario –descrito genéricamente- que directa o indirectamente se interese en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo. A continuación nombra al árbitro o liquidador comercial, veedor o liquidador de un procedimiento concursal, el perito, el guardador o albacea, el administrador de patrimonio de una persona afectada con por un impedimento para administrar sus actos, director o gerente de una sociedad anónima

4) Artículo 240 bis: el empleado que exigiere mayores derechos de los que están señalados en razón de su cargo,

En este caso se aumentan las penas a reclusión menor en su grado máximo (hoy no hay pena corporal), salvo que el hecho sea constitutivo de un delito que merezca mayor pena, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. En todo caso se impondrán, además, las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido (esta sanción no está contemplada en la norma original).

Delito de Cohecho

5) Se reemplazan los artículos 248, 248 bis, 249 y 250

- En el artículo 248, que establece la descripción genérica del delito de cohecho, que se refiere al empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o para un tercero no sólo puede ser económicos (que es la redacción actual) sino de **“cualquier otra naturaleza.”**
- En este caso, se aumenta la sanción a **reclusión menor en su grado medio** (hoy es en su grado mínimo), **inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo** (esta sanción no existe en la redacción actual) y **multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados** (hoy es hasta la mitad). Si la naturaleza del beneficio no fuera económica, se sancionará con una multa de 25 a 250 UTM.
- En el artículo 248 bis se refiere al empleado público que derechamente solicitare o aceptare recibir un beneficio económico **o de otra naturaleza** (hoy dice solamente económico) para sí o un tercero, para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con **reclusión menor en su grado máximo** (hoy lo es en su grado medio, y **además, con las penas de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal**

en su grado medio a máximo (hoy lo es en su grado medio) **y multa del duplo al cuádruple del provecho solicitado o aceptado** (hoy sólo es al duplo).

- En el artículo 249, El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero para cometer o por haber cometido alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, será sancionado con **reclusión menor en su grado máximo** (hoy no se aplica pena corporal), **de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado máximo y multa del cuádruple del provecho solicitado o aceptado** (hoy es del triple). Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de **150 UTM a 1.500 UTM**
- En el caso del que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberla realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones (Además se disponen penas especiales para el caso de haber dado, ofrecido o consentido el beneficio)

Delito de cohecho a funcionario público extranjero

6) Se reemplaza un artículo 251 bis,

- versa sobre **transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero**, en el sentido de ofrecer, prometer, dar o consentir en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, una acción en el ejercicio de sus funciones, para obtener un beneficio, se sancionará **será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo** (hoy lo es en su grado medio a máximo) **y, además, multa del duplo al cuádruple del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado**, (hoy no se aplica esa sanción) **e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en sus grados medio a máximo**. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de 100 a 1.000 UTM (esta multa se mantiene)

Nuevo párrafo

7) Se incorpora un nuevo párrafo § 9 ter, en el título V del libro II denominado “Normas comunes a los Párrafos anteriores”

- El que comete cohecho, o cohecho a un funcionario público extranjero, será castigado además la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que participen como proveedoras del Estado o cuyo objeto

sea la provisión de bienes o servicios de utilidad pública, en cualquiera de sus grados.

- La prescripción en el caso de estos delitos se suspende respecto sus autores, cómplices y encubridores, mientras el empleado público que intervino en ellos se encuentre desempeñando el cargo o función pública o un cargo con dependencia, supervigilancia, control o jerarquía, sobre el anteriormente desempeñado.

La corrupción entre particulares

8) Se agrega un párrafo “§7 bis. De la corrupción entre particulares”, en el Título VI del Libro Segundo

- Se agrega un artículo 287 bis, que dispone que

Descripción del tipo	Sanción
El empleado o mandatario que solicitar o aceptar recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro	- Reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. - Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de 50 a 500 UTM

- Se agrega un artículo 287 ter, que dispone que

Descripción del tipo	Sanción
El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación	- Reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, - Reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. - Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de 50 a 500 UTM

En el caso de la estafa y otros engaños

9) se aplican las penas de delito de estafa al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio (Artículo 470 nº 11)

- Hace aplicable las penas de la estafa a quienes perjudiquen la gestión de patrimonio **sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.**

- El proyecto distingue especialmente si la conducta abusiva recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador
- También puede recaer en el **patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial** (incluye pena corporal y la inhabilitación especial de tres a cinco años para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrados a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de la Superintendencia respectiva)

10) Modifica la ley N°20.393, sobre responsabilidad penal de personas jurídicas (Artículo 2°).

- Establece las respectivas normas adecuatorias para incluir los nuevos artículos 287 bis y 287 ter del código penal nuevos, y para incluir artículos 240, 250, 251 del mismo código modificados además de la incorporación de las nuevos tipos del 470 nº 11.
- En el artículo 10°, a propósito de la prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado, se incluyen las empresas en que tenga participación mayoritaria el Estado y adjudicarse cualquier concesión con el Estado.
- Cambia la gradualidad de la pena en el artículo 12:

Multas actuales	Proyecto de ley
1) En su grado mínimo: desde 200 a 2.000 UTM	1) En su grado mínimo: desde 400 a 4.000 UTM
2) En su grado medio: desde 2.001 a 10.000 UTM	2) En su grado medio: desde 4001 a 40.000 UTM
3) En su grado máximo: desde 10.001 una a 20.000 UTM	3) en su grado máximo: desde 40.001 a 300.000 UTM

- Aumenta el alcance del comiso no solo **los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito sino que Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.**

COMENTARIOS

Para el correcto entendimiento de este proyecto debe tenerse a la vista informe final del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, presidida por Eduardo Engel. Esta instancia diagnosticó en el ámbito de la corrupción, que *“(algunos) de los problemas identificados son la existencia de penas relativamente bajas para delitos contra la probidad, tanto en comparación con otros países como en lo que respecta a otros delitos en Chile... (Se) mantienen vacíos legales en la tipificación de algunos delitos reconocidos*

como tales en otros países y en la UNCAC, como por ejemplo el abuso de funciones, la corrupción entre privados y el tráfico de influencias de un particular”. Al efecto, la Comisión Engel propuso revisar la tipificación, penas y prescripciones respecto a delitos de corrupción, de acuerdo a estándares y recomendaciones de la Convención Anticohecho de la OCDE y el Grupo de Trabajo sobre cohecho, sin enunciar una proposición concreta en orden a criminalizar la corrupción entre particulares.

Respecto a las normas del código penal que establecen sanciones para los funcionarios públicos en el relación a los delitos de soborno y cohecho, no existen reparos. Sin embargo, en la forma en que se tratan los delitos a propósito de la relación entre privados, hay aspectos que nos llaman la atención.

Argumentos de la discusión del proyecto que llaman la atención

1) Resulta curioso que en el título donde se regula el delito de malversación de caudales públicos en el código penal, aparezcan descritas conductas que no tienen que ver con la administración de fondos públicos, tal como lo es el caso de un director de sociedad anónima o de un liquidador concursal. Pareciera más conveniente que la ley regulara estos aspectos en un título aparte. Nos referimos al artículo 1º nº 4 en relación al artículo 240 del código civil.

2) En el marco de la discusión en general del proyecto y tal como se consigna, la opinión del abogado Jefe Delitos Económicos y Medioambientales, señor Andrés Salazar, dijo que *“en materia de corrupción entre particulares, destacó que el proyecto agrupe en un título especial a los artículos 287 bis y 287 ter, lo que significa recoger a los delitos de corrupción entre particulares en su propia especificidad, es decir, personas que administran patrimonio ajeno y que en base a actos de corrupción privada perjudican ese interés privado, pero también social tratándose de sociedades anónimas como las AFP”*. Así, a lo largo del informe se expresaron varias opiniones en relación a las Administradoras de Fondos como personas que podrían estar administrando patrimonio de manera “abusiva” o “en perjuicio de los administrados”.

Sugerencia de votación

Sugerimos aprobar el proyecto.